

Sygn. akt: KIO 487/15

WYROK
z dnia 25 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 24 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2015 r. przez wykonawcę: **M. S.-G. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP” M. S.-G. w Rybniku (44-200), ul. Władysława Stanisława Reymonta 23** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Powiat Szamotulski w Szamotułach (64-500), ul. Wojska Polskiego 4**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: **Powiatowi Szamotulskiemu w Szamotułach unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I zamówienia oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: M. S.-G. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP” M. S.-G. w Rybniku, a następnie w ramach tej części zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Powiat Szamotulski w Szamotułach** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę: M. S.-G. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP” M. S.-G. w Rybniku** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: **Powiatu Szamotulskiego w Szamotułach** na rzecz **wykonawcy: M. S.-G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP” M. S.-G. w Rybniku** kwotę **7 500**

zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego i obejmującą wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa sprzętu komputerowego dla Starostwa Powiatowego w Szamotułach w trzech częściach Część 1 – Dostawa komputerów i niszczarek Część 2 – Dostawa serwera Część 3 – Dostawa kserokopiarek” zostało wszczęte przez Powiat Szamotulski w Szamotułach, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w piśmie doręczonym Prezesowi Izby w dniu 13 marca 2015 r., nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (28562-2015) w dniu 9 lutego 2015 r.

W dniu 11 marca 2015 r. odwołanie wniósł wykonawcę: M. S.-G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP” M. S.-G. w Rybniku, zwana dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego na część pierwszą zamówienia, co stanowić miało, zdaniem Odwołującego, naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Odwołujący stał na stanowisku, że zaoferowany przez niego produkt (pakiet *OpenOffice PL Standard Plus 2014*) jest produktem równoważnym dla produktu (pakiet *Microsoft Office 2013 dla Użytkowników Domowych i Małych Firm 32/64 Bit PL* z nośnikiem) opisanego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Podnosił, że Zamawiający nie uszczegółowił wymagań stawianych takim produktom równoważnym – nie określił on bowiem i nie zdefiniował jakichkolwiek wymagań równoważności, co jego zdaniem oznaczało, że Zamawiający pozostawił w gestii wykonawców dobór oprogramowania równoważnego w danej klasie produktów podając jedynie produkt wzorcowy. Zauważył przy tym, że równoważny nie może oznaczać identyczny, a jedynie bardzo zbliżony parametrami technicznymi i funkcjonalnymi. Uważał on, że zaoferowany przez niego pakiet oprogramowania zawiera odpowiednik oprogramowania *OneNote*. W tym też kontekście Odwołujący twierdził, że skoro w SIWZ nie określono, jakie parametry równoważności zostaną uwzględnione przy ocenie ofert, to już na etapie oceny nie można na takie parametry powoływać się, jako na takie, które mają przesądzić o odrzuceniu badanych ofert.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I zamówienia oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty przez niego złożonej, a następnie w ramach tej części zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane na wezwanie Prezesa Izby przez Zamawiającego i poświadczone za zgodność z oryginałem, a także te, które zostały przedstawione przez Strony w toku postępowania odwoławczego, w tym również wraz z odwołaniem.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt III.12 SIWZ Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, na każdą z trzech wybranych części zamówienia wskazanych w pkt III.1 SIWZ.

Zgodnie z pkt III.2 SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla części pierwszej zawarty został w załączniku nr 1a do SIWZ. Zgodnie z jego treścią, zamawiany w ramach części pierwszej zestaw komputerowy oznaczony numerem 1, miał być wyposażony w następujące oprogramowanie: „*Micorosoft Windows 8.1 Pro 64 bit OEM DVD PL, Microsoft Office 2013 dla Użytkowników Domowych i Małych Firm 32/64 Bit PL z nośnikiem*”.

Zgodnie z pkt VI.3.a) SIWZ wykonawcy w zakresie zadania pierwszego zostali zobowiązani do złożenia wraz z ofertą zestawienia zawartego na stanowiących załączniki do SIWZ formularzach oznaczonych jako 2.1a.1-2.1a.7, które stanowić miały integralną część formularza ofertowego. Formularz 2.1a.1 zawierał w sobie, zamknięte w formie tabeli, zestawienie, w którym w kolumnie „*Opis parametrów wymaganych*” powielona została treść parametrów opisanych w załączniku nr 1a do SIWZ w odniesieniu do zestawu komputerowego oznaczonego numerem 1 – w pozycji 12 zawarte zostały zapisy odnoszące się do wymaganego oprogramowania.

W pkt III.10 SIWZ Zamawiający zawarł następujący zapis: „Wymienione w jakiegokolwiek części opisu przedmiotu zamówienia nazwy, marki wyrobów, nie są obligatoryjne dla wykonawców. Wykonawca ma prawo do zaoferowania innych urządzeń / wyrobów / podzespołów pod warunkiem zapewnienia parametrów technicznych, co najmniej identycznych z parametrami urządzenia / wyrobu / podzespołu wymienionego w SIWZ.”

W piśmie z dnia 11 lutego 2015 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 1: „Czy Zamawiający uzna za równoważny względem Microsoft Office 2013 dla Użytkowników Domowych i Małych Firm 32/64 Bit PL z nośnikiem, pakiet oprogramowania firmy Microsoft w wersji do użytku komercyjnego, z licencją bezterminową, zawierający następujące dane składowe: Microsoft Word, Microsoft Excel, Microsoft PowerPoint, Microsoft Outlook, Microsoft OneNote?” wyjaśnił: „Tak, zamawiający dopuszcza zastosowanie takiego równoważnego pakietu oprogramowania.”

W piśmie z dnia 13 lutego 2015 r. Zamawiający w odpowiedzi na (odnoszące się do powołanego pytania nr 1 i udzielonej na nie odpowiedzi) pytanie nr 9: „Uprzejmie informuję, że nie istnieje produkt firmy Microsoft o nazwie «pakiet oprogramowania firmy Microsoft w wersji do użytku komercyjnego, z licencją bezterminową, zawierający następujące dane składowe:...». Każdy produkt firmy Microsoft ma swoją indywidualną nazwę. W skład nazwy wchodzi określenie rodzaju produktu i wersja (rok). Składniki podane przez wykonawcę zadającego pytanie wskazują na produkt Microsoft Office Standard, brak jest jednak określenia wersji. Zamawiający wyrażając zgodę na możliwość oferowania tak opisanego produktu dopuszcza możliwość zaoferowania wersji 2003, 2007, 2010, 2013. Pytanie: Czy Zamawiający dopuszcza jako równoważne oferowanie pakietu Microsoft Office w wersjach 2003, 2007, 2010?” wyjaśnił: „Zamawiający postanowił doprecyzować swoją poprzednią odpowiedź, która teraz otrzymuje brzmienie: Tak, zamawiający dopuszcza zastosowanie równoważnego pakietu oprogramowania do pakietu Microsoft Office 2013 dla Użytkowników Domowych i Małych Firm 32/64 Bit PL z nośnikiem”

Termin składania ofert, zgodnie z pkt XI.1 SIWZ, upłynął w dniu 17 lutego 2014 r. o godz. 9:00. Przed jego upływem, zgodnie z protokołem komisji przetargowej z dnia 2 marca 2015 r., Zamawiającemu w ramach części I zamówienia zostało złożone dziewięć ofert, w tym jedna przez Odwołującego.

Pismem z dnia 5 marca 2015 r. (Strony zgodnie potwierdziły w toku rozprawy przed Izbą, że zostało ono przesłane Odwołującemu w dniu 6 marca 2015 r.) Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na część I zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. W piśmie tym zostało zawarte uzasadnienie faktyczne

o następującej treści: „Oferta nie spełnia wymogów, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność oferty ze specyfikacją zamawiającego w załączniku nr 2.1a.1 do SIWZ OR.272.2.2015 pkt 12 zaoferowano oprogramowanie biurowe. Ponadto nie zaproponowano alternatywy do oprogramowania OneNote.”

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Fakt związania Izby granicami zarzutów wynika z powołanego przepisu art. 192 ust 7 ustawy Pzp. Wiążąca dla określenia kognicji Izby jest bowiem treść zarzutów sformułowanych w odwołaniu z uwzględnieniem wszystkich elementów konstrukcyjnych tych właśnie zarzutów, a zatem, co do zasady, wskazania w odwołaniu na czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy Pzp, przywołania przepisów, z którymi te czynności lub zaniechania czynności mają być niezgodne, a wreszcie wskazania na okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające formułowanie takich twierdzeń. Co do zasady, dopiero po przedstawieniu przez Odwołującego wszystkich tych elementów zawartych w odwołaniu (a nie formułowanych już po wniesieniu odwołania, choćby w toku rozprawy przed Izbą), Izba władna jest odnieść się do podniesionych zarzutów i rozstrzygnąć o ich zasadności. O konieczności odpowiedniego sformułowania zarzutów w samym odwołaniu świadczy chociażby przepis § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280 z późn. zm.), który brak powołanych elementów konstrukcyjnych zarzutu traktuje jako brak formalny, którego niezuzupełnienie rodzi obowiązek zwrotu odwołania. Pamiętać przy tym należy, że w przypadku, gdy Odwołujący określi w sposób precyzyjny stan faktyczny (wskazuje na konkretne dokonane przez Zamawiającego czynności, czy też na istnienie po stronie Zamawiającego obowiązku dokonania określonej czynności, z którego ten się nie wywiązał) i odniesie tenże stan faktyczny do określonej normy prawnej

(nawet bez przywołania konkretnej jednostki redakcyjnej ustawy Pzp), wskazując przy tym na czym zarzucane przez niego naruszenie miałyby polegać i jakie, jego zaistnienie, rodzi konsekwencje dla sfery jego interesów, to takie sformułowanie zarzutu uznane zostać winno za wystarczające dla Izby, aby ta mogła orzec o zasadności tak postawionego zarzutu.

Przyjęcie takiej definicji zarzutu rodzi dalsze konsekwencje. Skoro Izba może orzekać tylko w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, nie jest dopuszczalne, aby Odwołujący rozszerzał te granice już po wniesieniu odwołania, a podejmowanie przez niego takich prób nie może zostać uznane za działanie mogące skutecznie wpływać na kognicję Izby. Pamiętać przy tym należy, iż tak samo odwołanie, jak i poszczególne zarzuty w nim zawarte, formułowane są w konkretnym, zaistniałym w danej sprawie, stanie faktycznym i prawnym. Stąd też oczywistym jest to, że zarzuty podnoszone przez Odwołującego konstruowane są wobec konkretnych czynności podejmowanych przez Zamawiającego – odnoszą się one do tych czynności, jako takich, w jaki sposób zostały one Odwołującemu przez Zamawiającego zakomunikowane. Można zatem przyjąć, iż to treść konkretnych rozstrzygnięć podejmowanych przez Zamawiającego jest główną determinantą kształtującą treść zarzutu. To do treści komunikatu Zamawiającego i przesłanek, jakie uznał on za decydujące o podjęciu konkretnej decyzji, w głównej mierze odnosić się musi Odwołujący w swym odwołaniu i zawartych w nim zarzutach. To z kolei powoduje, że nie można od niego oczekiwać, aby na etapie konstruowania zarzutów uwzględniał okoliczności, których Zamawiający nie przywołał w informacji o podjętych przez siebie czynnościach, a które de facto uznał za rozstrzygające przy podejmowaniu tych czynności.

Skoro Odwołujący nie jest uprawniony do stawiania nowych zarzutów (czy też rozszerzania zakresu zarzutów już sformułowanych) już po upływie terminu na wniesienie odwołania, to także Zamawiający, wobec faktu, iż odwołanie wnoszone jest wobec konkretnych jego czynności, nie jest władny w toku postępowania odwoławczego przed Izbą wskazywać na nowe okoliczności, które przemawiać miałyby za słusnością podjętej przez niego decyzji. Pamiętać bowiem należy, iż zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wnoszone jest wobec czynności Zamawiającego podjętej w toku postępowania o udzielenie zamówienia – podjętej, a zatem konkretnej, dokonanej i odpowiednio uzasadnionej czynności. I to do tejsze właśnie czynności, i zakomunikowanych wykonawcy motywów jej podjęcia Izba odnosi zarzuty zawarte w odwołaniu i w jej kontekście bada zasadność tych zarzutów.

Mając na uwadze powyższe, za istotny dla rozstrzygnięcia Izba uznała zakres niezgodności zarzucanych przez Zamawiającego treści oferty złożonej przez Odwołującego. W tym kontekście, z uwagi na normę prawną wyływającą z przepisu art. 89 ust. 1

pkt 2) ustawy Pzp, koniecznym było ustalenie rzeczywistej treści oferty złożonej przez Odwołującego, jak również odpowiedniej treści SIWZ, z którą treść tejże oferty należałoby zestawić, a następnie rozważenie, czy rozbieżności między tymi dwoma dokumentami, w takim wymiarze, jaki ustalił ich zaistnienie Zamawiający i opisał je w piśmie z dnia 5 marca 2015 r., faktycznie miały miejsce.

Dokonując tak zakrojonych ustaleń, Izba uwzględniła przy tym pogląd wyrażony w orzeczeniu wydanym w sprawie KIO 2844/13, zgodnie z którym: *„wykonawca uprawniony jest do zaoferowania przedmiotu zamówienia równoważnego do opisanego przez zamawiającego. Równoważność to rozwiązania funkcjonalne, które nie są tożsame z opisem przedmiot zamówienia, ale które powodują, że zamawiający uzyska urządzenie w pełni odpowiadające jego potrzebom i celowi zamówienia. Stanowisko takie znajduje poparcie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 967/09, zgodnie z którym pojęcie równoważności nie może oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby ją pozorną i w praktyce niemożliwą do spełnienia. Również w wyroku z dnia 12 grudnia 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 1391/08 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że nie można przyjąć, iż równoważny produkt ma mieć wszystkie identyczne cechy produktu wskazanego w dokumentacji zamawiającego.”*

W odniesieniu do treści SIWZ i wymagań stawianych przez Zamawiającego, Izba uznała, że Zamawiający w pierwotnej treści w pkt III.10 SIWZ zawarł postanowienia, które *de facto* wyłączały możliwość zaoferowania oprogramowania innego, aniżeli wskazane w SIWZ. Zamawiający stawiając wymóg, aby zaoferowane mu wyroby, inne niż wskazane w SIWZ, były *„co najmniej identyczne”* z parametrami technicznymi wyrobu w SIWZ wskazanego, czynił możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych pozorną i niemożliwą do spełnienia.

Tak skonstruowaną treść SIWZ zmienił jednakże przez udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 1 (pismo z dnia 11 lutego 2015 r.) i pytanie nr 9 (pismo z dnia 13 lutego 2015 r.). W odpowiedziach na powołane pytania, będące co do swej istoty faktycznie dwoma kolejnymi wersjami odpowiedzi na pytanie nr 1 (ta druga, jako późniejsza, jest w ocenie Izby wiążącą wykonawców i przesądzającą o rzeczywistej treści SIWZ), Zamawiający w sposób wyraźny dopuścił możliwość zastosowania przez wykonawców *„równoważnego pakietu oprogramowania do pakietu Microsoft Office 2013 dla Użytkowników Domowych i Małych Firm 32/64 Bit PL z nośnikiem”*. Tak skonstruowana odpowiedź, pozwoliła przesądzić, że Zamawiający dopuszczał, co najmniej w odniesieniu do pakietów oprogramowania biurowego rozwiązania równoważne temu, które wskazał przez przywołanie konkretnych

nazw handlowych w SIWZ. Taki też zamiar Zamawiającego (dopuszczenie możliwości rozwiązań równoważnych) powzięty i zakomunikowany wykonawcom przed upływem terminu składania ofert, potwierdza również treść uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego. Zamawiający nie kwestionował tam samego faktu zaoferowania mu oprogramowania równoważnego, a jedynie twierdził, że oprogramowanie mu zaoferowane, jako równoważne, takim nie jest z uwagi na brak alternatywy dla oprogramowania *OneNote*.

Jak to wyluszczyła Izba w powołanym orzeczeniu wydanym w sprawie KIO 2844/13: *„Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną dla oceny równoważności produktów nie wystarczy samo użycie sformułowania „lub równoważny” jak również określenie językowej wykładni pojęcia „równoważny”. Konieczne jest użycie sformułowań uściślających i podanie wymogów, parametrów, odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert. Bez doprecyzowania zakresu wymaganej równoważności zamawiający nie jest w stanie ocenić zaproponowanych zamienników pod kątem ich równoważności, dlatego konieczne jest określenie minimalnych wymagań technicznych w zakresie parametrów oferowanych wyrobów. Wskazanie dopiero w trakcie oceny ofert na pewne parametry równoważności, nieokreślone wprost w dokumentacji przygotowanej przez zamawiającego, a wynikające jedynie pośrednio przez podanie konkretnych nazw producentów, nie może stanowić o nieodpowiedniości treści oferty z treścią SIWZ i skutkować odrzuceniem na tej podstawie oferty odwołującego. Skoro SIWZ nie określa, jakie parametry zamawiający będzie brał pod uwagę przy ocenie równoważności zaproponowanych produktów to nie może na etapie oceny ofert, powoływać się na nie jako podstawy do odrzucenia oferty odwołującego. Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji tego, że zamawiający na etapie przygotowania dokumentacji nie wskazał, choćby w sposób ogólny, swoich wymagań dotyczących elementów dla niego istotnych pod względem oceny równoważności zaproponowanych produktów. Ocena ofert winna odbywać się wyłącznie w oparciu o dokumenty, parametry i kryteria wprost określone w dokumentacji postępowania, a odrzucenie oferty w oparciu o dokumenty inne niż podane w przygotowanej przez zamawiającego dokumentacji stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Stanowisko takie wynika z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, w tym m.in. z wyroków o sygn. akt KIO/UZP 984/09, KIO/UZP 585/09.”*

Kierując się tym poglądem, a także uznając, że odpowiedzią udzieloną na pytanie nr 1, której treść została ostatecznie ustalona pismem z dnia 13 lutego 2015 r., Izba uznała, że Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania mu równoważnego pakietu oprogramowania do pakietu określonego w SIWZ. Uczynił tym samym pozorną możliwość

oferowania mu rozwiązań równoważnych określonej w pkt III.10 SIWZ, możliwością rzeczywistą, zmieniając tym samym *de facto* pierwotną treść SIWZ. Nie określił jednak przy tym wymogów, czy też nie opisał parametrów, które określać by miały dopuszczalny zakres równoważności ofert, w szczególności Zamawiający nie wymagał, aby zaoferowany mu pakiet oprogramowania biurowego zawierał w sobie odpowiednik oprogramowania *OneNote*. A tylko taki brak zarzucany ofercie Odwołującego można wywieść z treści uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego sformułowanym w toku rozprawy przed Izłą, nie wymagał on w pkt III.10 SIWZ, ani w żadnym innym miejscu SIWZ (takiego zapisu SIWZ Zamawiający Izbie nie wskazał), czy też w późniejszych odpowiedziach na pytania wykonawców przekazywanych im przed upływem terminu składania ofert, aby wykonawca powołujący się na rozwiązanie równoważne w sposób szczególny to rozwiązanie opisywał, czy też, aby w tej materii składał jakiegokolwiek, dodatkowe oświadczenia. Tymczasem w ofercie złożonej przez Odwołującego, w pkt 12 załącznika nr 2.1a.1 do SIWZ (przywołanym przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia tej oferty) Odwołujący oświadczył: *„Biurowe – równoważne: OpenOffice PL Standard Plus 2014 – dedykowany do użytku domowego i komercyjnego, zgodny z 32/64bit, nośnik; zawiera – edytor tekstu, arkusz kalkulacyjny, program do tworzenia prezentacji, program do tworzenia grafiki, program bazodanowy, edytor formuł matematycznych, Mozilla przeglądarka internetowa, klient poczty, kalendarz elektroniczny”*. Uwzględniając tak skonstruowaną treść oferty, w ocenie Izby, w dostateczny sposób Odwołujący oświadczył, że zaoferował on rozwiązanie równoważne w zakresie pakietu oprogramowania biurowego, wskazał też nazwę oferowanego pakietu oprogramowania. Co szczególnie istotne w tym kontekście, fakty te nie były kwestionowane w piśmie z dnia 5 marca 2015 r. Jak sam to wyjaśniał Zamawiający w toku rozprawy przed Izłą, akapit drugi uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego (treść: *„Niezgodność oferty ze specyfikacją zamawiającego w załączniku nr 2.1a.1 do SIWZ OR.272.2.2015 pkt 12 zaoferowano oprogramowanie biurowe. Ponadto nie zaproponowano alternatywy do oprogramowania OneNote.”*) odczytywać należy łącznie (jako jedną całość), tj. jako stawiany Odwołującemu zarzut niezaoferowania alternatywy dla oprogramowania *OneNote*. Zamawiający przyznawał przy tym, że *„inaczej, słusznie zarzucałby odwołujący, iż odrzucono złożoną przez niego ofertę, dlatego, że zaproponował oprogramowanie biurowe. Stąd też akapit 2, czytać należy razem.”* Dlatego jedyną, wskazaną w piśmie z dnia 5 marca 2015 r., okolicznością faktyczną przemawiającą za odrzuceniem oferty złożonej przez Odwołującego oferty było niezaoferowanie przez niego alternatywy dla oprogramowania *OneNote*.

Mając to na uwadze, a także uwzględniając niepostawienie przez Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert wymogu wykazania w sposób wyraźny, że oferowane mu równoważne oprogramowanie biurowe zawiera w sobie odpowiednik oprogramowania *OneNote*, Izba uznała, że Zamawiający nie wykazał, aby miał podstawy do odrzucenia złożonej przez Odwołującego oferty. Dodatkowo, co istotne w tym kontekście, również w toku postępowania odwoławczego Zamawiający nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie tego, że oferowany mu przez Odwołującego pakiet *OpenOffice PL Standard Plus 2014* nie zawiera w sobie odpowiednika przywoływanego w piśmie z dnia 5 marca 2015 r. oprogramowania. Taki dowód przedstawił natomiast Odwołujący – składając oświadczenie wiedzy (nie woli) złożone w imieniu producenta oferowanego przez siebie pakietu oprogramowania biurowego, zgodnie z którym pakiet ten odpowiednik taki zawiera.

Uwzględniając tak poczynione ustalenia, Izba uznała, że zasługiwał na uznanie zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp przez odrzucenie oferty złożonej na część pierwszą zamówienia przez Odwołującego z powodów wskazanych w piśmie z dnia 5 marca 2015 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: